

De incertidumbre no se muere. Un desafío no resuelto sobre verdad y conocimiento*

Uncertainty does not kill. An open challenge about truth and knowledge

Elena Marchese**
 Universidad de Génova
 ORCID ID 0000-0002-9984-796X
elena.marchese@gmail.com

Cita recomendada:

Marchese, E. (2019). De incertidumbre no se muere. Un desafío no resuelto sobre verdad y conocimiento (J. Baquerizo, trad.). *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 17, 8-34.
 doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4990>

Recibido / received: 21/05/2019
 Aceptado / accepted: 04/09/2019

Resumen

La idea de certeza absoluta, típica del primer realismo alético, ha encontrado en la ley un hábitat ideal en el que se ha enraizado profundamente. La insostenibilidad epistemológica de esta noción, y el daño que ha causado a la reflexión jurídica, han sido denunciados de manera clara: tanto por Luigi Ferrajoli, como por la dogmática iusfilosófica que ha seguido sus ideas (los llamados «teóricos del hecho»). En este trabajo intento, por una parte, analizar la labor de estos teóricos, aportando elementos de reflexión sobre el tema de la verdad y del conocimiento judicial; por otra parte, también intento mostrar que la «rehabilitación» del realismo alético, en el ámbito jurídico, subsiste todavía como un problema abierto y lleno de interés para la reflexión filosófica.

Palabras clave

Verdad, conocimiento procesal, teóricos del hecho, Ferrajoli, realismo y antirealismo alético.

* Traducción de Jorge Baquerizo.

** Instituto Tarello para la Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Génova, Vía Balbi 30/18, Génova, Italia. Agradezco mucho a Giovanni Battista Ratti y a Giovanni Tuzet, así como a los revisores anónimos de este trabajo, por haberlo leído y comentado con mucho esmero. Agradezco también, vivamente, a Jorge Baquerizo por su gran ayuda en la traducción de este texto.

Abstract

The idea of absolute certainty – typical of the first alethic realism– found an ideal habitat in Law and it rooted deeply into it. The epistemological unsustainability of this notion and the harms it caused to the legal debate were denounced clearly by Luigi Ferrajoli and the following scholars (i.e. the «fact-theorists»). This paper is aimed, on the one hand, at assessing the work of these jurists and provide food for thought on the topics of truth and procedural knowledge; on the other hand, it tries to show that the problem of the «rehabilitation» of alethic realism in the legal field still remains open and full of interest for the philosophical reflection.

Keywords

Truth, judicial knowledge, fact-theorists, Ferrajoli, alethic realism and anti-realism.

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Teóricos del hecho. 2.1. Unidad del método. 2.2. La influencia de Ferrajoli en la literatura contemporánea sobre constatación fáctica y verdad. 1.3. Ferrajoli y la centralidad de la epistemología. 2.3.1. El carácter apofántico de los enunciados procesales como garantía procesal. 3. Los loci de la literatura sobre la verdad. 3.1. La herencia del realismo ingenuo. 3.1.1. La inadecuación epistémica del realismo ingenuo. 3.2. El «prejuicio metafísico». 3.2.1. Ideal regulativo. 3.2.2 La verdad «reificada» y la sobrevaloración del conocimiento directo. 3.3. El prejuicio epistémico. 3.3.1. Historia, derecho y ciencia. 3.4. Un tipo de análisis diferente. 3.4.1. Contraposiciones a abandonar. 4. La rehabilitación del realismo. 4.1. Tarski y la rehabilitación del realismo «ingenuo». 4.1.1. Ferrajoli y Tarski. 4.1.2. La concepción tarskiana elaborada por Ferrua. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La estructura de este ensayo es tripartita. En la primera parte se pondrá en evidencia la gran influencia que Luigi Ferrajoli ha tenido sobre los trabajos de una parte de la dogmática iusfilosófica (los «teóricos del hecho»), especialmente en la elección de los temas y en las modalidades de análisis (Parte 1). En la segunda parte se analizará cómo estos autores han recorrido las tesis de Ferrajoli respecto a la crítica del realismo «ingenuo» y respecto a la herencia que éste ha dejado en las reflexiones de los juristas (a saber, un prejuicio metafísico y un prejuicio epistémico) (Parte 2). En la última parte se presentará el problema, aún abierto, de la «rehabilitación» del realismo alético en el ámbito jurídico (Parte 3). En las conclusiones, finalmente, se afirmará que esta literatura, aun cuando ha tenido grandes méritos teóricos, ni se ha liberado completamente de la influencia del primer realismo, ni ha prestado suficiente atención a algunos presupuestos filosóficos subyacentes a sus propias tesis. Por último, afirmaré que la rehabilitación del realismo alético en el ámbito jurídico es todavía una cuestión abierta y llena de interés para los juristas (Parte 4).

2. Teóricos del hecho

En 1989, paralelamente a la promulgación del nuevo código procesal penal italiano, Luigi Ferrajoli constataba, en su *Derecho y Razón*, un cierto desinterés de parte de

los juristas¹ respecto a las cuestiones relativas a la «verdad», «verificabilidad» y «verificación» de los enunciados procesales. Asimismo, Ferrajoli subrayaba que, mientras el campo de la interpretación de las disposiciones legislativas era un terreno ya trabajado por muchos, el tema de la comprobación fáctica y la familiaridad con la noción de verdad permanecían, para los juristas, casi totalmente inexplorados (Ferrajoli, 1995, p. 76, nota 25)². Sin embargo, a treinta años de esta afirmación, muchas cosas han cambiado, y la discusión en torno a los conceptos de «comprobación», «prueba» y «verdad» ha tenido un grandísimo éxito, tanto en el ámbito del *civil law* como del *common law*³. De tal manera, nociones como «verdad», «hecho» y «prueba» han entrado de golpe en las reflexiones de los juristas, después de un largo exilio que las había considerado (durante el siglo XX) demasiado «sobre-intelectualizadas» (D'Agostini, 2011; Burge, 2010), a tal punto que eran consideradas inútiles: únicamente como prerrogativas de una filosofía tan abstracta como lejana del sentir común.

Ahora bien, me parece injusto reducir las razones de tal fenómeno solamente a una moda pasajera o a alguna operación de *marketing*⁴. Si bien es verdad que quien abrió la «caja de Pandora»⁵ –inaugurando esta nueva línea de estudios– se limitó simplemente a mostrar a los juristas que existía un territorio casi del todo inexplorado (y que los medios para recorrerlo se encontraban en sus manos), todo lo que sucedió después, en términos del inmenso interés por estos temas, no puede considerarse una mera «carrera por el oro». Lo anterior se puede afirmar por al menos dos motivos conectados. En primer lugar, porque los estudios que la literatura iusfilosófica (sobre todo europea) ha producido sobre el tema, parecen compartir una especie de «método» (en su acepción más amplia, que definiré en breve); y, en segundo lugar, porque el motor de todo este interés parece ser, más que nada, una genuina exigencia: una necesidad que se ha manifestado como «reacción» al clima cultural contemporáneo⁶. Una voluntad de «reapropiarse de la realidad» que se traduce en la conciencia de que, si bien podemos estar desilusionados por el «mito» de la certidumbre y, al mismo tiempo, ser conscientes de la seriedad de las cuestiones planteadas por la filosofía del siglo anterior, también es posible pensar –y sin que ello

¹ Se utilizará «juristas» para designar genéricamente a la dogmática procesalista y a la iusfilosófica. Cuando sea necesario distinguir las dos nociones (que a menudo han sido posiciones en conflicto), ello será específicamente mencionado. Se debe recordar que, por los mismos años, Michèle Taruffo publicaba *La prova dei fatti giuridici* (1992), obra que ha tenido una fuerza propulsora inmensa (tal vez incluso mayor que la obra de Ferrajoli) sobre trabajos relativos a la prueba y al conocimiento procesal. Casi está de más decir que la obra de Taruffo, a diferencia de la obra de Ferrajoli, tiene una matriz principalmente comparatista y hunde sus raíces en la literatura anglosajona. Para una revisión acerca de la cultura anglosajona sobre la prueba, tema del que no podré ocuparme en este trabajo, véase Twining (1982) y Lempert (1988). Se hablará de «teóricos del hecho» para designar un particular grupo de autores analizados en este trabajo (Ferrer, Ferrua, Gascón Abellán, González Lagier, Taruffo, Tuzet) los que, sin embargo, se ubican dentro de la «dogmática iusfilosófica».

² Posiciones similares habían sido ya sostenidas por Jerome Frank en 1930 y 1950, como lo recuerda Ferrer (2005, p. 15).

³ En este trabajo me limitaré a hacer referencia *específica* a los trabajos de Ferrer (2007); Tuzet (2016); Gascón Abellán (1999); González Lagier (2013); Taruffo (2010; 1992); Ferrua (2012); Ubertis (2015). Esto no impedirá hacer referencias a otros textos de estos autores. Además, haré referencia, sobre todo, a algunas cuestiones conceptuales sobre el tema de la verdad de la *questio facti*; dejando, por tanto, en un segundo plano, a las cuestiones meramente probatorias.

⁴ Como parece hacer Agüero (2018), hablando del «boom editorial».

⁵ En particular Taruffo (1992).

⁶ Se hace referencia, en particular, al pensamiento posmoderno, pero también al grado de gran abstracción filosófica alcanzada por la filosofía analítica del siglo pasado. El término «posmoderno» fue introducido en el debate filosófico en 1979 por Lyotard, y designa una concepción cuyas tesis principales incluyen, entre otras: el rechazo de las pretensiones fundacionales de la filosofía (pero también la certeza o los valores absolutos); la construcción social del «yo»; la negación de la posibilidad de acceder a la realidad; el recurso al irracionalismo; etc. Véase, por ejemplo, Vattimo, Rovatti (2010).

nos convierta en intelectuales toscos o *ingenuos*– que aún existe una buena cantidad de cosas por las cuales no estar desilusionados, y que el nihilismo epistémico, así como el escepticismo ocioso, casi nunca son posiciones intelectualmente fructíferas. Sin embargo, el mensaje más importante de esta literatura se ha convertido en una insignia, dirigida a los propios filósofos del derecho: afrontar, serenos, tanto el reto que pone una incertidumbre controlada a la corrección de nuestras valoraciones, como el reto que presenta el sentido común a las exigencias de una adecuada reflexión filosófica. Se trata, pues, de aceptar estos retos sin retroceder hacia laderas más confortables como el irracionalismo.

2.1. Unidad del método

El difundido interés por el tema de la comprobación fáctica se ha resuelto, sustancialmente, en la introducción de un análisis «racionalista»⁷ de los problemas ligados al conocimiento y a la valoración de los hechos por parte del órgano judicial. A falta de un nombre mejor, y solamente para fines de simplicidad explicativa, llamaré «teóricos del hecho» a los estudiosos dedicados a estos temas⁸. Si se quisiera trazar un mínimo común denominador entre estas posturas, podría afirmarse que, aun presentando muchas diferencias, éstas a menudo han compartido objetivos y medios. Y es que, en lo sustancial, estos trabajos comparten una «particular técnica de investigación» (Abbagnano, 1971, p. 581)⁹ y de análisis de los problemas; además, en lo que respecta a los objetivos de su investigación, es clara la voluntad de llevar al centro de la reflexión iusfilosófica el tema de la «realidad» y, por lo tanto, también los problemas relacionados a la comprobación fáctica (la prueba) y a la verdad.

Todo esto ha ocurrido mientras las principales concepciones filosóficas relativas al tema de la verdad se encontraban del todo orientadas en otro sentido. Piénsese, por ejemplo, en las corrientes deflacionistas que han caracterizado la discusión sobre el tema de la verdad durante los últimos años¹⁰. Sin embargo, si se mira con detenimiento, es posible encontrar al menos un pequeño punto de contacto entre el deflacionismo y los trabajos de los teóricos del hecho: ambos comparten la aspiración a «desmitificar» las nociones relativas a la realidad, a la prueba y a la verdad, esto es, aspiran a vaciar la carga ideológica, vaga y mística anteriormente

⁷ Sobre este punto, véase explícitamente: Twining (2006, p. 172 y ss.); Gascón Abellán (1999); y Ferrer (2007, pp. 19-20), quien afirma que su obra se inscribe en la «tradición racionalista de la prueba». La pertenencia a tal ámbito implica la defensa de algunos presupuestos centrales que todos los teóricos del hecho comparten: «a) la constatación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria; b) la comprobación del concepto de verdad como correspondencia; c) el recurso a las metodologías y a los análisis propios de la epistemología general».

⁸ Me refiero, en particular, a los trabajos de Ferrer, Ferrua, Gascón Abellán, González Lagier, Taruffo y Tuzet.

⁹ Abbagnano utiliza esta locución para definir la palabra «método». Además de los objetivos y medios, todos estos autores comparten el enfoque analítico, algunas conexiones con el pragmatismo, y una relación teórica –no abiertamente explicitada– con la corriente del «Nuevo Realismo» filosófico de Ferraris, De Caro, Eco, etc. Por «realismo», por cierto, no busco referirme a la corriente del «realismo jurídico», sino a la concepción metafísica del «realismo alético» que –definiéndola de una manera muy mínima– afirma que la realidad existe y no depende de nosotros.

¹⁰ Las concepciones deflacionistas de la verdad, a pesar de sus intrínsecas diferencias, más o menos concuerdan en sostener al menos una tesis: que el predicado “verdadero” no constituye ningún tipo de propiedad sustancial. De esta proposición derivan generalmente dos actitudes típicamente deflacionistas: 1) que simplemente no existe un problema ontológico-metafísico relativo al tema de la verdad; y, 2) que es necesario “desinflar” la noción de verdad de todos los intentos inflacionistas que ven en aquella algo que simplemente no existe. Entre los exponentes de esta corriente vale destacar a Rorty (1991) e Horwich (1990).

aparejada a aquellas nociones¹¹. No obstante, si bien se puede identificar este punto en común, estas dos orientaciones han terminado en una completa oposición; así, mientras el deflacionismo se ha resuelto en la afirmación de la inutilidad de las nociones «desmitificadas», los teóricos del hecho, por su parte, después de haberles restituido una «cara humana»¹², han confirmado la centralidad de aquellas nociones funcionales de cara a prevenir el arbitrio judicial y alcanzar, en general, los fines del derecho. De esta manera, los teóricos del hecho han atribuido a su reflexión filosófica una «función social», expresada principalmente en el análisis y en la crítica jurisprudencial y legislativa. Los teóricos del hecho parecen compartir, además, el desapego al estereotipo de la «*armchair philosophy*», pues son juristas cuya actividad filosófica apunta a tener efectos sobre la práctica jurídica, es decir, a alcanzar utilidad con fines prácticos (pese a que son aún pocos los que han producido trabajos eminentemente empíricos).

Ahora bien, respecto de los medios utilizados para el análisis de los problemas relacionados a la comprobación fáctica, hay que resaltar los siguientes. (1) El «enfoque racionalista», que ha permitido la re-apropiación de tales conceptos y la afirmación de su importancia para el mundo jurídico, sin caer en el ciego cientificismo que había caracterizado las reflexiones jurídicas post-iluministas y positivistas. El racionalismo de estos trabajos a menudo se apoya también en un enfoque fuertemente crítico respecto del subjetivismo y del nihilismo epistémico, elementos que, de hecho, ponen estos trabajos en contraste con las posiciones sostenidas por el posmodernismo¹³. La actitud de estos trabajos es generalmente descriptiva y normativa (Gascón Abellán, 1999, pp. 47 y ss.). (2) Una notable propensión hacia la *multi e inter-disciplinariedad*¹⁴. Estas teorías a menudo se han apoyado en estudios desarrollados en otros ámbitos del conocimiento especial: piénsese en los frecuentes reenvíos que estos textos efectúan a estudios de lógica, probabilidad, estadística, psicología, sociología y ciencias cognitivas. (3) Un enfoque teórico «sincretista» que, sin olvidar la importancia de las distinciones analíticas, ha sabido reconocer y dar cuenta del modo en que éstas pueden articular alguna relación con la realidad¹⁵. Este punto es parte de la herencia del debate respecto de las categorías *analítico/sintético*¹⁶ y de la influencia de la hermenéutica jurídica que asume una mediación entre universalidad y corrección, texto de la norma y hecho concreto¹⁷. (4) Finalmente, uno de los elementos compartidos por todos estos autores es la referencia a las tesis desarrolladas por Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón*. Esta obra ha tenido y tiene una gran influencia sobre los teóricos del hecho, quienes, si bien han recorrido algunos puntos de manera casi exegética, posiblemente han subestimado otros. No sé si la unidad de los objetivos y medios aquí expuestos sea suficiente para afirmar la existencia de un verdadero y propio «método» o incluso de una «escuela» unitaria de pensamiento sobre la constatación fáctica y sobre la verdad; pero, de cualquier manera, creo que la unidad de las tesis defendidas, la supra-nacionalidad que ha adquirido el fenómeno, y el impacto que éstas teorías han tenido sobre el mundo de la filosofía jurídica y del derecho positivo, permiten afirmar que estamos –

¹¹ Un ejemplo de esto se muestra en el debate que ha emancipado la noción de verdad de pretensiones «metafísicas y vagas» y de la reverencia que exigía que tal palabra sea escrita con «V» mayúscula [debate citado indirectamente por Ferrajoli (1995, p. 79, nota 38)].

¹² Esto es, después de haber afirmado que un cierto grado de incertidumbre no suprimible no las convierte en metas no alcanzables.

¹³ Taruffo (2010, p. 92) habla explícitamente de reacción a «la embriaguez post-moderna».

¹⁴ Sobre este punto, véase Twining (2006, cap. XV) y Tuzet (2016, p. 2).

¹⁵ Por ejemplo, Tuzet afirma que es posible aseverar la subsistencia de una «relación estructural entre *questio facti* y *questio juris* de la cual el razonamiento probatorio es parte».

¹⁶ Véase Quine (1951), Putnam (1975).

¹⁷ Véase Tuzet (2016, pp. 2 y ss.) y también, Viola – Zaccaria (1999) y Pastore (1996).

cuando menos— frente a una nueva corriente de pensamiento que se inscribe en marco del «nuevo realismo» (Eco 1997; Ferraris 2012, 2013).

2.2. La influencia de Ferrajoli en la literatura contemporánea sobre constatación fáctica y verdad

Como he dicho, la literatura jurídica —especialmente la que se produce en Italia, España e Iberoamérica— ha tenido y tiene una enorme deuda en relación con la citada obra de Ferrajoli, particularmente con dos aspectos: 1) la defensa del garantismo y del cognitivismo en lugar del decisionismo judicial; y 2) los términos en los cuales ha sido descompuesto el análisis del tema de la verdad.

El reconocimiento de la centralidad de la epistemología para la comprensión y la aplicación correcta del derecho es, de hecho, una de las ideas más pioneras y, al mismo tiempo, más subestimadas de Ferrajoli¹⁸. Los conceptos de «verdad» y «prueba», por lo tanto, han pasado a ser aplicables dentro del mundo jurídico, en la medida en que son correctamente comprendidos desde un punto de vista filosófico. Tal fenómeno ha llevado a un parcial y progresivo “estiramiento” de las nociones jurídicas elaboradas por los filósofos del derecho: de conceptos que son fruto de elaboraciones meramente jurídicas, a nociones complejas, deudoras de elaboraciones filosóficas, epistemológicas e histórico-políticas. Por cuanto concierne al segundo punto, éste remite a temas en donde el análisis de la noción de verdad y de la constatación fáctica ha sido descompuesto. Estos autores, de hecho, han recorrido, ampliado y difusamente profundizado (y a menudo también han criticado) algunos puntos, al grado de convertirlos en un verdadero *leit motiv*. Recordaré aquí los más recurrentes:

- a) La verdad como «ideal regulativo»¹⁹;
- b) El «prejuicio metafísico» (que en la literatura ha sido descompuesto: en la «sobreevaluación del conocimiento directo», en la noción de «verdad reificada» y en el «absolutismo desilusionado»)²⁰;
- c) La utilización de la concepción semántica de Tarski²¹;
- d) La diferencia entre verdad material y verdad formal²²; y,
- e) La diferencia entre verdad «histórica», «científica» y «jurídica»²³.

Estos temas pueden ser divididos en dos grandes grupos. El primero que tomaré en consideración es aquel (más general) que se inscribe en el ámbito de la crítica al «primer» realismo y a la «herencia» en la teorización jurídica (literales a, b, c.)²⁴. Se puede también evidenciar que las tesis concernientes a este primer grupo son principalmente relativas a cuestiones de tipo ontológico-metafísico, puesto que

¹⁸ Entre los teóricos del hecho, quien ha tratado de forma más completa y precisa los temas epistemológicos es indudablemente Marina Gascón Abellán. De hecho, algunos de los temas de este trabajo están inspirados en sus análisis (Gascón Abellán, 1999).

¹⁹ Véase Ferrajoli (1995, p. 51); Ferrua (2012, p. 33), Tuzet (2016, p. 76).

²⁰ Véase Ferrua (2015, p. 14); Taruffo (1992).

²¹ Véase Ferrer (2004, p. 73); Ferrua (2012, pp. 43 y ss.); Gascón (1999, p. 64 y ss.); Taruffo (2010, p. 98); Tuzet (2016, p. 69 y ss.); Ubertis (2015, p. 15 y ss.).

²² Véase Ferrer (2004, pp. 61 y ss.); González Lagier (2013, pp. 23 y ss.); Taruffo (2009, pp. 82 y ss.); Tuzet (2016, p. 94), Ubertis (2015, pp. 3 y ss.).

²³ Véase Ferrajoli (1995, pp. 52 y ss.); Ferrer (2004, pp. 46; y 2007, pp. 19 y ss.); Ferrua (2015, p. 15; y 2012, p. 33); Gascón (1999, pp. 118 y ss.); Taruffo (1992, pp. 303-315); Tuzet (2016, pp. 43 y ss.).

²⁴ Herencia que, por cierto, no ha dejado de influenciar incluso a las tesis que la han criticado. Un ejemplo: Ferrua y el énfasis que pone sobre el conocimiento directo.

son relativas a la cuestión de la concepción de la realidad a seguir y a la relación entre lenguaje, mundo y representaciones. Son tesis sustancialmente normativas que miran a problematizar y a suministrar instrumentos de conceptualización de la realidad, así como a la formación de una representación más «adecuada» de aquella.

El segundo grupo (en el que entran los literales d y e), se refiere, en cambio, y de modo más particular, a la influencia que los medios y el contexto de constatación –*intra* o *extra* procesal– tienen sobre la noción de verdad. La cuestión que me parece subyacente aquí es de naturaleza conceptual y epistémica, puesto que se interroga sobre cuestiones como: «¿Influyen (y, si acaso, de qué manera influyen) los medios de constatación sobre la ‘identidad’ de la verdad resultante de tales procesos epistémicos?»; o «¿Cabe afirmar que procesos y contextos epistémicos diversos pueden llevar a nociones de verdad sustancialmente distintas?». Y admitiendo que así fuera, «¿Qué relaciones habría entre estas diferentes nociones?». En el presente trabajo no se podrá dar respuesta a estos cuestionamientos, que aquí son mencionados únicamente con la finalidad de dar cuenta del gran espacio inexplorado que aquellos representan para la filosofía del derecho.

En mi opinión, la atención que Ferrajoli ha puesto sobre estos temas es muy escasa. Considero que la mayor parte de los teóricos del hecho han otorgado poco espacio a la explicitación de los presupuestos filosófico-epistemológicos asumidos en la formulación de sus tesis jurídicas. Además, me parece que, justamente respecto de estos temas, no se ha presentado una verdadera crítica de las posturas de Ferrajoli. En efecto, por una parte, los teóricos del hecho se han comprometido con fuertes ajustes ontológicos (la mayor parte referentes al realismo alético) pero, al mismo tiempo, casi nunca los han motivado adecuadamente. Además, la crítica unánime contra el realismo ingenuo aún no se ha transformado en elaboración y desarrollo de una concepción alternativa del realismo respecto a temas de interés jurídico. La impresión que tengo es que estos autores han proporcionado intuiciones y reconstrucciones que, en su mayor parte, son ciertamente correctas e iluminantes, pero que asimismo se han detenido en una visión todavía preliminar, es decir, al borde de los temas analizados. Una clarificación respecto del tipo o tipos posibles de relaciones que pudieren existir (o no) entre el plano semántico y el epistemológico en el ámbito jurídico, sigue siendo todavía uno de los campos teóricos menos explorados (y, por otra parte, cargado de consecuencias) en el ámbito práctico.

2.3. Ferrajoli y la centralidad de la epistemología

En relación con el derecho, Ferrajoli identifica tres sentidos de la palabra «razón»: «razón *en* el derecho» –pertinente a la epistemología del derecho– que remite al tema de la racionalidad de las decisiones penales; «razón *del* derecho» –en sentido axiológico– donde la «razón» se refiere a la justificación ético-política de las penas y de las prohibiciones; y «razón *de* derecho» –relativa a la dogmática penal– que remite, más precisamente, al tema de la validez o coherencia lógica interna de cualquier sistema penal (Ferrajoli, 1995, p. 22). En este trabajo me ocuparé solamente del primero de estos tres usos, esto es, de la acepción que de manera particular relaciona la razón con el conocimiento²⁵.

²⁵ Sobre tal relación se podrían hacer muchas consideraciones, pero por ahora basta indicar que la concepción clásica de conocimiento como «creencia verdadera y justificada» implica, en su tercer elemento, la noción de razón. Esa concepción parece presupuesta (aunque no explícitamente adoptada) por Ferrajoli.

De otro lado, en la obra de Ferrajoli se reconoce una relevancia central a la epistemología. Esto se puede verificar en la propia sistematización de *Derecho y razón*, que propiamente inicia con una sección titulada: «Epistemología. La razón en el derecho»; pero también se muestra en el hecho de que su propio «sistema general del garantismo» (Ferrajoli, 1995, p. 13) se caracteriza, justamente, por el «modelo de epistemología» que le subyace: una epistemología basada en definiciones legislativas que denoten del modo más exacto posible el hecho punible (desde un punto de vista empírico o no valorativo), en donde la constatación ocurre a través de «aserciones sujetas a verificación» o refutación. Se trata, por tanto, de una epistemología orientada a los principios garantistas, dirigida a la minimización del poder y a la maximización del saber (Ferrajoli, 1995, p. 22), con la finalidad de proteger a los ciudadanos del poder judicial. En particular, el referido autor subraya que lo que mantiene la unidad de nuestro sistema penal garantista²⁶, si bien es el resultado de una larga serie de doctrinas bastante variadas, a menudo confluyentes y no siempre liberales (Ferrajoli 1995, p. 33), es justamente el hecho de que los principios garantistas que lo componen se identifican, ante todo, como un «esquema epistemológico» (Ferrajoli, 1995, p. 34), dirigido a asegurar «el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio» (Ferrajoli, 1995, p. 34)²⁷. Si se acepta lo anterior, y dado que para Ferrajoli «el juicio penal –como por el resto, cada actividad judicial– es un «saber-poder» es decir, una combinación de conocimiento [*veritas*] y decisión [*auctoritas*]]» (Ferrajoli 1995, pp. 45-46 y ss.), entonces también es plausible sostener que, para dicho autor, existe «un nexo indisoluble entre el esquema epistemológico» y la identidad de cada modelo procesal. Éste podrá ser, de hecho, tendencialmente garantista o tendencialmente inquisitorio, según el tipo de epistemología sostenida. En el sistema propuesto por Ferrajoli, entonces, la función epistemológica del derecho penal tiene una función auto-protectora (sirve para mantener la unidad de un sistema sobre el que subyacen diferentes doctrinas) y una hetero-protectora (por cuanto al anclar el proceso judicial a la racionalidad y a la realidad, evita o debería evitar distorsiones tales como el autoritarismo o el despotismo).

Tomando todo lo anterior como premisas, existen al menos dos macro problemas subyacentes a la concepción epistemológica de Ferrajoli. En primer lugar, es claro que la noción de «epistemología» no se encuentra explícitamente definida y que, a pesar de las múltiples referencias bibliográficas utilizadas por el autor, el concepto permanece oscuro. Ferrajoli habla de epistemología, pero a menudo la presenta con una serie de superposiciones conceptuales entre conocimiento y axiología del proceso, y a menudo también la identifica con una específica *ideología* del conocimiento procesal²⁸.

En segundo lugar, el lector no puede evitar notar una cierta desproporción entre el papel y la carga ideológica que Ferrajoli parece confiar a la epistemología, y el tratamiento demasiado escuálido que aparece al interior de *Derecho y razón*. A esto

²⁶ Sistema que se inspira en los principios: de estricta legalidad, de materialidad y ofensividad del delito, en la responsabilidad penal como responsabilidad personal, en el contradictorio y en la presunción de inocencia.

²⁷ Estas ideas han caracterizado en gran parte la obra de los teóricos del hecho. Nótese que el uso que hace Ferrajoli del término «epistemología» es, por lo menos, ambiguo. En esta sección, y en la precedente, se presentan dos nociones diferentes de «epistemología»: una que la define sobre la base de los valores que persigue; y otra que la define sobre la base de la racionalidad y de la fiabilidad del juicio. Al interior de este trabajo, en cambio, entiendo por «epistemología» al conjunto de principios, procedimientos y modalidades a través de las cuales se llega al conocimiento; pero también, en sentido amplio, al conjunto de estudios que se ocupan de estos temas.

²⁸ «Epistemología» y «cognitivismo» parecen a menudo sobreponerse en las palabras de Ferrajoli, pero muchas veces la palabra «cognitivismo» es referida solamente a la relación imprescindible que, según este autor, debe tener el proceso con la realidad fáctica, de cara a no tornarse en autoritarismo.

cabe añadir que la adopción de posturas programáticas no llega jamás a tener una autonomía conceptual propia en el interior de la mencionada obra.

2.3.1. El carácter apofántico de los enunciados procesales como garantía procesal

Según Ferrajoli, un sistema de epistemología garantista, además de apoyarse en el principio de estricta legalidad (que impone la taxatividad y la determinación de las formulaciones legislativas), se apoya también en el principio de estricta jurisdiccionalidad, que se funda sobre la «verificabilidad o falsabilidad» de las hipótesis acusatorias (esto es, del carácter apofántico de estos enunciados) y sobre su «prueba empírica» en virtud de procedimientos que permitan tanto la verificación como la refutación (Ferrajoli, 1995, pp. 36-37). Como el mismo Ferrajoli sostiene, este principio supone lógicamente el principio de legalidad (que, de hecho, es una condición de efectividad del primero). Retomando las palabras de Francis Bacon, Ferrajoli subraya que la «juris-dicción» es —«o al menos aspira a ser— *ius dicere* y no *ius dare*: esto es, una actividad normativa que se distingue de cualquier otra», puesto que está motivada por aserciones supuestamente verdaderas y no solamente por prescripciones. Una actividad que, por tanto, no puede ser meramente potestativa o discrecional (a decir de Ferrajoli).

Justamente en la base de estos puntos, Ferrajoli formula una verdadera afirmación programática: si el cognitivismo está en la base del principio de legalidad y en la del principio de estricta jurisdiccionalidad y es, de hecho, nuestra principal defensa contra el arbitrio, entonces una justicia penal no arbitraria debe ser, forzosamente, una justicia penal cognitiva, esto es, basada en los juicios penales prevalentemente cognitivos (de hecho) y de reconocimiento (de derecho). Debe ser, en suma, una justicia penal «en alguna medida, “con verdad”». Ferrajoli parece reconducir la relación entre el carácter epistemológico del derecho procesal y la verdad, a la naturaleza apofántica²⁹ de los enunciados procesales de acusación y a su «prueba empírica» a través de procedimientos adecuados. Todo esto, sin embargo, permanece como un discurso demasiado minimalista si se considera la importancia y el papel que el autor, al menos abstractamente, ha reservado a este tema. Si bien de manera totalmente implícita, Ferrajoli parece defender una concepción clásica de conocimiento; pese a ello, no provee una discusión sobre el tema ni sobre las consecuencias relacionadas.

3. Los loci de la literatura sobre la verdad

3.1. La herencia del realismo ingenuo

3.1.1. La inadecuación epistémica del realismo ingenuo

Una de las ideas más pioneras del análisis efectuado por Ferrajoli, sobre el tema de la verdad, es haber percibido la importancia e influencia que las concepciones ontológico-metafísicas³⁰ tienen sobre la dogmática jurídica y sobre la práctica del

²⁹ Ferrajoli habla del carácter «asertivo».

³⁰ En este trabajo —bien consciente de la altísima complejidad y diferencia entre estas posiciones— con tal locución me refiero principalmente al «realismo» y al «anti-realismo» alético. Sin embargo, la noción de anti-realismo será utilizada en más acepciones: en su variante *epistémica* (los hechos y las cosas del mundo existen, pero dependen de mi propio conocimiento de los mismos); en su variante *idealista-posmoderna* (la realidad externa no existe, no existen principios fundacionales, la certeza y el

derecho. El mérito particular de este autor se encuentra en haber buscado estirar las estrechas definiciones jurídicas, adecuándolas a los estándares de las discusiones filosóficas.

Los temas contenidos al interior del primer grupo de *loci* anteriormente recordados, han sido formulados por Ferrajoli como crítica a la herencia que el «primer» realismo dejó en las teorizaciones jurídicas. El intento primordial de Ferrajoli parece ser, sobre todo, el de desvincular la noción de verdad de aquella presunción –«ingenuamente» realista– que la desearía alcanzable sin márgenes de incertidumbre³¹ y, posteriormente, el de considerarla como un objeto *físicamente* presente en alguna parte, esperando a ser descubierto³². El autor afirma, en particular, que el descrédito científico (pero yo añadiría, sobre todo filosófico) que ha involucrado al «primer realismo» (Ferrajoli 1995, p. 47, pero también, p. 77 nota 30)³³, y la contextual falta de un modelo epistemológico alternativo y adecuado, constituye la razón primaria del escepticismo y de la difundida desconfianza entre los juristas con relación al tema de la verdad en el proceso (Ferrajoli, 1995, p. 47).

Después de haber especificado lo inadecuada que resulta tal concepción, Ferrajoli afirma explícitamente querer «rehabilitar» la noción real-correspondencia de verdad en el ámbito jurídico, a través de la introducción y la utilización de la concepción semántica de Alfred Tarski al interior de las discusiones sobre el tema de la verdad.

Ahora bien, aunque indudablemente se trata de una de las ideas más pioneras de Ferrajoli³⁴, desafortunadamente parece que tal rehabilitación, aparte de ser una declaración de intenciones, consistiría meramente en la traducción de los enunciados procesales (relativos a la *quaestio iuris* y a la *quaestio facti*) en el bicondicional tarskiano y en un pequeño encuadramiento histórico relativo a la génesis del correspondentismo (Ferrajoli, 1995, p. 77, nota 30)³⁵. Además, la idea misma de “rehabilitación” del realismo no ha sido desarrollada sino implícitamente, a través de la simple introducción de los *loci* anteriormente mencionados.

Regresaré después a la concepción tarskiana. En este momento me concentraré en la cuestión de la «rehabilitación» del realismo y de su aporte y, más concretamente, en la definición del “primer” realismo. El tema, si bien en términos distintos, ha sido retomado por Giovanni Tuzet, quien ha afirmado que, para los fines de una correcta comprensión de los problemas relativos a la verdad en el proceso, es necesaria una explicitación clara de las «asunciones filosóficas y metafísicas» que subyacen a tales problemas (Tuzet, 2016, p. 82). Así, Tuzet, tomando como base un

conocimiento no son posibles, podemos, como mucho, obtener creencias sobre objetos construidos por nuestra mente); y, finalmente, en su variante *constructivista* (el mundo externo existe, pero no podemos conocerlo en cuanto tal: sólo podemos conocerlo a través de nuestras construcciones sociales).

³¹ La pretensión de absolutismo cognitivo y de exactitud valorativa del «primer» realismo.

³² La pretensión ontológica.

³³ Que Ferrajoli llama también «realismo gnoseológico vulgar» o «ingenuo» y que considera «seguramente inadecuado e inatendible» aunque sin explicar las razones (salvo por el riesgo de derivaciones autoritarias). Retoman las reflexiones sobre las posturas metafísicas Damaška (1998) y Tuzet (2016, p. 83 y ss.).

³⁴ Me refiero tanto a la introducción de la concepción *tarskiana*, como a la voluntad de rehabilitar el realismo en el campo jurídico. Al introducir a Tarski en la reflexión jurídica, Ferrajoli afirma que ha terminado el tiempo en que el derecho es concebido como un universo cerrado a las reflexiones filosóficas; por otro lado, el mismo autor apunta los reflectores sobre una cuestión completamente desconocida para los juristas de la época. En ambos casos, Ferrajoli afirma que la filosofía podría ser útil para la claridad de la reflexión jurídica.

³⁵ Para un breve cuadro histórico de la evolución de la filosofía de la ciencia, véase Gascón Abellán (1999, pp. 13-27).

trabajo de Damaška (Damaška 1998), presenta un cuadro relativo a cuatro posturas metafísicas, entre las cuales consta el «realismo ingenuo». Éste se caracterizaría, en particular, por afirmar que nuestros enunciados –si son verdaderos– se encuentran en una relación de «fiel reflejo» de la realidad, a diferencia de los enunciados falsos que, en cambio, no reflejan la realidad (o la reflejan mal) a causa de algún vicio o error. Por tanto, por cada hecho existiría un enunciado que le corresponde y viceversa. El mencionado autor hace notar claramente la insostenibilidad de tales posturas, en tanto involucran una proliferación indiscriminada de «hechos» (también negativos) con resultados del todo contraintuitivos. El problema principal del primer realismo, por lo tanto, sería la pretensión de aplicar de manera directa, a la realidad, las características propias del lenguaje y del pensamiento (Tuzet, 2016, pp. 84-85). Es posible señalar otras características fundamentales de esta postura filosófico-ontológica, a saber:

- La pretensión de entender el concepto de verdad de manera estática y ontológica;
- La pretensión de describir la correspondencia en términos de relación inmediata y directa entre enunciado y mundo: una relación unívoca (uno a uno) entre designaciones y designados³⁶;
- La pretensión de concebir la correspondencia como «identificación» entre enunciado y realidad;
- La pretensión de certeza absoluta en las valoraciones y el faltante reconocimiento de nuestros límites intelectuales, cognitivos y racionales³⁷;
- La falta de reconocimiento de la riqueza semiótica del mundo, del pluralismo o de la falibilidad representativa.

Todos estos puntos son referibles tanto a una *tesis ontológica*, relativa a una pretensión de definición metafísica de los conceptos de «verdad» y «correspondencia», como a una *tesis epistemológica*, relativa a la pretensión de certeza absoluta y anti-falibilista. Estas dos tesis representan la debilidad sobre las cuales Ferrajoli funda su crítica al realismo. Esta crítica, como ya antes se ha recordado, es singularizada en los dos grupos de *loci* anteriormente expuestos. Pasaré ahora a realizar un análisis más completo de los mismos.

3.2. El “prejuicio metafísico”³⁸

Comenzaré analizando el primer grupo de *loci* relativos al «prejuicio» ontológico-metafísico que el primer realismo ha dejado (y deja) en los trabajos de los juristas.

3.2.1. Ideal regulativo³⁹

Los teóricos del hecho casi unánimemente han compartido la tesis, introducida en el ámbito jurídico por Ferrajoli, según la cual la idea de «lograr afirmar una verdad»

³⁶ En Ferrajoli (1995, p. 77, nota 30), se especifica que esta es una idea que el realismo ingenuo había tomado de Moritz Schlick. Sobre el concepto de verdad como relación triádica y asimétrica (*de uno a muchos*), véase Tuzet (2013, pp. 181 y ss.).

³⁷ Sobre el punto, véase Gascón Abellán (1999, pp. 13 y ss.).

³⁸ Recordado por Ferrajoli (1995, p. 47).

³⁹ Esta expresión puede tener dos sentidos: un sentido *metafísico-ontológico*, cuando en la literatura se habla de «acercamiento» o «aproximación»; y un sentido *epistémico/conceptual*, como objetivo de investigación y de conocimiento. Por razones de mera practicidad, en este apartado se tratará solamente el segundo sentido.

objetiva o absolutamente cierta es una ingenuidad epistemológica (Ferrajoli, 1995, p. 50). Dicho autor utiliza también las ideas de «aproximación», «abordaje», «acercamiento» y «verosimilitud» (Ferrajoli, 1995, p. 79, nota n. 37), afirmando que, si podemos sostener una noción de verdad «objetiva» y «absoluta», debemos hacerlo entendiéndola como un «modelo» o un «ideal regulativo» del que seremos *siempre* «incapaces de igualar, pero al cual nos podemos acercar» (Ferrajoli, 1995, p. 50), justo como sugería Karl Popper (Popper, 1972, pp. 10, 393 y 401)⁴⁰.

La literatura que se ha desarrollado desde Taruffo en adelante, de diversas maneras ha retomado este concepto de verdad como «principio regulativo» del proceso, aunque sin definirlo claramente⁴¹. En este sentido, cabe preguntarse si la verdad sería un ideal regulativo o un modelo límite; y cabe también preguntar: ¿Cómo es que algo que no conocemos, y que parece sobrepasar nuestras capacidades intelectuales, puede llegar a orientar (regular) nuestra investigación y, además, ser el objetivo o el límite?

Sin embargo, si se mira con detalle, la oscuridad de esta formulación parece ser simplemente un expediente lingüístico o, mejor, un «contenedor conceptual» para afrontar la falta de certeza (absoluta) y, al mismo tiempo, para afirmar que, pese a todo, nos interesa cómo son (o cómo han sido) las cosas en la realidad. Después de todo, es posible que aún tenga validez la crítica de la equivocidad que Ferrajoli dirige a Popper (Ferrajoli, 1995, p. 80, nota 39); y es que, a menudo, quien utiliza metáforas como «acercamiento», «abordaje» o «meta», aunque parezca alejarse de las categorías ontológico-metafísicas, por otro lado también parece comprometerse con éstas de algún modo (Ferrajoli, 1995, p. 23).

3.2.2. La verdad “reificada” y la sobrevaloración del conocimiento directo

El prejuicio metafísico, no obstante, parece persistir también en dos tendencias teóricas de los juristas sobre el tema de la verdad: las «reificaciones de la verdad» y la «sobrevaloración del conocimiento directo»⁴². Veamos.

Uno de los efectos más comunes que el «prejuicio metafísico» ha generado en las teorizaciones de los juristas, puede ser definido mediante el concepto de «verdad reificada» (Ferrua, 2015, p. 14). A pesar de la caracterización mínima realizada por Ferrua, dicho concepto se fundamentaría en la práctica de considerar la verdad de la misma manera que un objeto material escondido que debe ser encontrado y llevado a la luz. Ferrua critica esta postura sosteniendo que ello implica una «ilusión referencial» que hace creer que la verdad está «físicamente» presente en algún lugar. También en este caso hay una superposición entre el concepto de verdad y las características epistémicas que le atribuimos. Una noción tal no sólo implica una serie de problemas conceptuales y epistémicos sobre la constatación, sino también derivaciones escépticas o nihilistas debidas a la pretensión absolutista que, esperando encontrar «algo», se tropieza con la incertidumbre de la constatación fáctica (Ferrua, 2015, p. 14).

⁴⁰ Ferrajoli destaca que Popper se inspira claramente en la idea tarskiana de una verdad objetiva como “límite ideal” (Tarski 1931, p. 62).

⁴¹ Lo señalan Ferrua (2012, p. 33), Ubertis (2015), pero hay que recordar también a Tuzet (2016, pp. 76 y ss.) que lo define como un «criterio conceptual de fondo que explique y justifique la investigación de pruebas».

⁴² Tal definición hace clara referencia a la conocida distinción entre conocimiento «directo», «proposicional» y «práctico». Este punto es mencionado también por Gascón Abellán (1999, pp. 13 y ss.).

Paso ahora a la segunda tendencia. Por «sobrevaloración del conocimiento directo», se entiende a la tendencia de los juristas (aunque también de algunos teóricos del hecho) a una sobrestimación de la cualidad epistémica del material conocido a través del conocimiento perceptivo⁴³, respecto a cualquier otra modalidad de conocimiento. Veamos algunos ejemplos, identificables en la obra de Ferrua:

Dado que la hipótesis a verificar no es susceptible de confirmación directa en la realidad [...] nada puede garantizar su correspondencia con lo que ha sido (Ferrua, 2015, p. 15)⁴⁴.

Nada puede garantizar definitivamente que el hecho atribuido al imputado corresponda con lo que 'ha sido' (Ferrua, 2015, p. 15)⁴⁵.

(La verdad) es una pretensión que nunca es completamente realizable, teniendo como objeto aquellos *fantasmas* que son los hechos del pasado (Ferrua, 2015, p. 79)⁴⁶.

Pero Ferrua no es el único que incurre en esta tendencia. También Ferrajoli expresa que, entre las razones que hacen a «la verdad procesal una verdad inevitablemente “aproximativa”», está el hecho de que «la verdad procesal [...] no puede ser afirmada sobre la base de observaciones directas» (Ferrajoli, 1995, p. 52). Y Ubertis, al hablar de conocimiento directo, afirma que

El juez debe pronunciarse sobre conductas humanas [...] ya transcurridas y [...] no repetibles, es decir, con referencia a aquellas es imposible reproducir exactamente eventos que pertenecen a su mismo tipo (Ubertis, 2015, p. 13) y agrega que

La locución “prueba de un hecho” es incorrecta dado que nunca se puede probar un “hecho” a posteriori, pero es posible expresarlo o constatarlo en el momento de su acaecimiento (Ubertis, 2015, p. 14).

Este fenómeno tiene claros vínculos con la tendencia antes referida, y comparte con ella los resultados tendencialmente nihilistas y escépticos. Si bien es cierto que a autores como Ferrajoli y Ferrua no se les puede adscribir tesis escépticas o nihilistas –pues ambos son bien conscientes del daño que ocasionan tales posturas– tal conciencia no parece haberlos liberado totalmente de una sobrevaloración (e idealización) de la cualidad epistémica de lo conocido a través de los sentidos, y de la creencia de que la inmediatez inherente a este tipo de actividad cognitiva otorga garantías epistémicas mucho mayores respecto a cualquier otro tipo de conocimiento.

En este trabajo no se busca desmentir la gran relevancia que aporta el conocimiento directo, epistémicamente hablando. Simplemente se quiere evidenciar que también aquel tiene sus límites y, a menudo, no puede ser tan confiable. Basta pensar en los resultados producidos por ciencias sociales como la psicología jurídica y cognitiva, que ha restituido un cuadro nada confiable respecto a la calidad epistémica de lo conocido a través de la percepción⁴⁷. Más a menudo de lo que parece, la comunidad jurídica ha fallado en otorgar el justo peso al valor agregado de la intersubjetividad. Las garantías epistémicas conferidas a una tesis que atraviesa el escrupuloso control de toda una comunidad de estudiosos o una completa *discovery* probatoria, así como el encuentro contradictorio, me parecen, por ejemplo, más

⁴³ Tal tipo de conocimiento implica la actualidad física, sensible, del objeto material conocido, y se logra a través de la percepción sensorial.

⁴⁴ La traducción es mía.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Véanse Musatti (1930); De Cataldo (1988); Mazzoni (2003); Manzanero (2010); Bona (2010).

seguras que un testimonio ocular (incluso del propio juez), en el caso de que se observe enteramente un hecho.

Dejaré por ahora estas reflexiones para concentrarme en los problemas relativos al segundo grupo de *loci* sobre el tema de la verdad y de la constatación fáctica. Tal grupo de tesis concierne a las debilidades teóricas de tipo epistemológico del primer realismo y a los prejuicios epistémicos que el realismo ingenuo ha dejado en las tesis de los juristas.

3.3. El prejuicio epistémico⁴⁸

3.3.1. Historia, derecho y ciencia⁴⁹

Respecto al análisis de Ferrajoli en torno al tema de la verdad, es posible decir que uno de los puntos más citados, desarrollados y comentados por la literatura de referencia es el de la doble confrontación entre investigación procesal, investigación histórica e investigación científica. Como se sabe, Ferrajoli sitúa esta contraposición en el ámbito de su tratamiento de los «límites de la verdad procesal». Ahora bien, la literatura posterior a Ferrajoli, que ha propuesto retomar esta confrontación, se ha detenido sobre dos puntos particulares: 1) las peculiares características institucionales y autoritativas del proceso (límites normativos y prácticos, objetivos, garantías)⁵⁰; y 2) las diferencias de la investigación histórica y científica respecto a la procesal. En primer lugar, se afirma que, a diferencia de lo que se busca en el ámbito científico, en el ámbito histórico y procesal –sobre todo penal– se buscan elementos del pasado para reconstruirlos mediante medios probatorios, pese a que no sea repetibles o no puedan ser reproducidos. Un segundo argumento tiene que ver con la construcción de pruebas: en el proceso judicial, a diferencia de lo que sucede en la investigación histórica (donde se utilizan principalmente «fuentes preexistentes»⁵¹, Ferrajoli, 1995, p. 52), se trata de «experimentar» y «producir nuevas fuentes de prueba: como interrogatorios, testimonios, confrontaciones, reconocimiento, pericias, experimentos judiciales» (Ferrajoli, 1995, p. 53); con mayor razón si se piensa en los ordenamientos penales de tipo acusatorio, donde no se pueden introducir pruebas preconstituidas (pues la prueba sólo se puede construir al interior del contradictorio).

Ferrajoli precisa que no son los «hechos delictuosos objeto del juicio» lo que el juez evalúa, sino «las pruebas», esto es, signos, experiencias de eventos o cosas presentes, aun cuando sean interpretables como signos de eventos pasados (Ferrajoli 1995, p. 52). Esta tesis fue posteriormente retomada –en sentido antirealista– por autores como Ubertis, para afirmar que en el proceso no se prueban «hechos» sino solamente «enunciados fácticos» (Ubertis 1995, p. 9; 2007, p. 50), y que ésta es la razón por la cual la única manera de entender correctamente el proceso es como un universo lingüístico cerrado, donde la correspondencia se traza entre enunciados y

⁴⁸ Anticipo que, por razones de espacio, no podré analizar aquí el punto anteriormente identificado con el literal *d*. Ello será materia de un trabajo posterior.

⁴⁹ Véanse Ferrajoli (1995, cap. I y, en particular, las pp. 50 y ss.), Taruffo (1992, pp. 303-315), Ferrua (2015, p. 15; 2012, p. 33); Ferrer (2007, pp. 19 y ss.). De modo más general, sobre las relaciones entre derecho e historia, y derecho y ciencia, véase Tuzet (2013, pp. 37-57).

⁵⁰ En Ferrer 2007, p. 66, sin embargo, se destaca la existencia de dogmática y jurisprudencia que acuerda en sostener que la libertad del juez, en la valoración de la prueba, está vinculada a las “reglas generales de la epistemología [...] de la racionalidad y de la lógica”, y que el principio de la libre valoración de la prueba sería interpretable también como un «mandato dirigido a los jueces para que decidan sobre los hechos [...] mediante los métodos de la epistemología general». Aquí Ferrer cita a Wróblewski (1981, p. 186) y a Taruffo (1992, p. 375).

⁵¹ Tales como documentos, inscripciones, utensilios, ruinas, o narraciones relativas a hechos transmitidos y de los que no se tiene conocimiento directo.

no con el mundo (Ubertis, 1995, p. 28). Sin embargo, como correctamente observa Tuzet, si bien es verdad que lo que se prueba dentro de un proceso no son «hechos» sino «enunciados», no es menos cierto que también los enunciados versan sobre «(o pretenden referirse a) hechos» (Tuzet, 2016, p. 171) externos al proceso y que, dejar fuera esto, hace de tales distinciones algo ocioso. La vía realista de afrontar el problema es, en cambio, la de admitir simplemente que «el objeto inmediato de las pruebas son las aserciones de las partes y su objeto mediato son los hechos» (Tuzet, 2016, p. 172).

Un ulterior punto de diferencia entre la constatación procesal y la científica e histórica, es la esfera pública e institucional en que suceden. Sobre ello, la literatura respectiva destaca: 1) los límites impuestos por la práctica; y, 2) los límites normativos (puestos por el ordenamiento jurídico) en la investigación judicial. Los vínculos referidos por la primera categoría serían obstáculos en los que incurre la práctica jurídica en razón de las disfunciones internas al propio sistema procesal⁵², a la falta de recursos económicos disponibles en cada caso, y a la falibilidad de la actividad procesal. Posteriormente Ferrer agrega, entre los «límites objetivos» para alcanzar la verdad de los hechos en el proceso, también a la propia actividad de las partes (Ferrer, 2004, pp. 65 y ss.) que, en defensa de sus propios intereses, frecuentemente producen un efecto distorsionador de la constatación, manipulando el material probatorio⁵³. Con relación al segundo tipo de límites, en cambio, hay que resaltar aquellos que son relativos a los momentos de la actividad procesal, a la admisión, formación, adquisición y valoración de las pruebas. Después, se hace mención al hecho de que las mismas categorías normativas (en las cuales la autoridad es llamada a insertar los hechos en el momento de la constatación) tendrían el efecto de vincular como verdaderos límites normativos al conocimiento de los hechos (si bien de manera diferente). Al final, se evidencia que, al contrario de lo que sucede con un historiador o un científico, el juez no puede negarse a administrar justicia, pues está sometido a la obligación de la constatación fáctica; esto, según algunos, podría añadirse como un elemento precursor dentro de los límites normativos. Por último, uno de los argumentos más difundidos en la literatura es el que respecta a la supuesta libertad absoluta de comprobación que caracterizaría al científico y al historiador; éstos serían «libres» para desarrollar su actividad cognitiva, lo que les permitiría llegar a una «mejor» verdad respecto a la alcanzada por los jueces, quienes, teniendo que mantenerse dentro de los límites antes mencionados, estarían inexorablemente destinados a no poder conocer la verdad o a conocer una verdad artificial.

Sobre estos puntos, los teóricos del hecho han producido algunos argumentos dirigidos, no ya a subestimar, sino a dar el justo peso a las peculiaridades del contexto y de los medios de descubrimiento. Entre ellos, cabe mencionar:

- La actividad del científico o del historiador, para no ser pura «ciencia ficción», también está vinculada a límites y reglas⁵⁴;

⁵² Por ejemplo: *mala praxis*, falta de personal, sobrecarga de trabajo.

⁵³ En sentido complementario, sobre todo en referencia a las cualidades epistémicas del principio contradictorio derivadas de la “confrontación” de las posiciones de las partes, véase: Ferrua 2015; Ubertis 2009; Tuzet 2016.

⁵⁴ En Ferrer (2004, p. 46), se propone un ejemplo: «Un historiador puede contratar la realización de un libro de historia con un historiógrafo, estipular en el contrato los términos de elaboración de la obra [...] de modo que se impida la revisión de la misma después de cada entrega y así sucesivamente, y no por esto se podrá decir que esta reglamentación incide necesariamente sobre el valor de verdad (o sobre la capacidad de ser verdaderos) de los enunciados contenidos en la obra que el historiógrafo entrega al editor». También es razonable pensar que el científico siga muchas reglas, relativas tanto a la maquinaria

- La actividad y los objetivos de los jueces, de los historiadores y de los científicos son diferentes: si bien el objetivo de una empresa cognitiva es siempre el mismo (obtener creencias verdaderas y justificadas), asimilar aquellas actividades probablemente resultaría un forzamiento conceptual;
- Nadie tiene tiempo, espacio o recursos infinitos;
- Cualquier tipo de investigación está vinculada –aunque sea solamente (y banalmente)– al objetivo que se propone alcanzar.

En suma, quien niegue que se pueda acceder a la verdad, sobre la base de estos motivos, está utilizando una acepción de conocimiento del todo idealista: irreal⁵⁵.

Con relación a los elementos exógenos (es decir, a los límites impuestos por la práctica y a los límites normativos), Ferrer sostiene que «la sola presencia de normas reguladoras de una actividad no impide que con la misma se alcancen conclusiones veraces sobre la realidad»⁵⁶. Taruffo también afirma que las «limitaciones normativas» recién mencionadas revestirían un papel residual (Taruffo, 1992, p. 51)⁵⁷ en el proceso, y tendrían relación solamente con una parte (mínima) de los aspectos de la constatación probatoria. Según este último autor, de hecho, el principal objetivo de los «límites normativos» no sería el de obstaculizar el conocimiento de los hechos, sino el de garantizar la tutela de otros intereses también relevantes para el ordenamiento⁵⁸. Así que, en conclusión, los límites impuestos por la práctica son derivaciones patológicas del sistema cuya presencia no puede ser descontada de antemano, sino que exige una precisa verificación caso por caso; no se trata, por lo tanto, de una condición necesariamente presente en el proceso (Ferrer, 2004, p. 66)⁵⁹.

3.4. Un tipo de análisis diferente

3.4.1. Contraposiciones a abandonar

En este párrafo se sostendrá que la técnica utilizada por Ferrajoli (y por los teóricos del hecho), consistente en usar «contraposiciones» conceptuales y contextuales (como aquellas que se trazan entre verdad «material» *versus* «procesal» o entre verdad «histórica», «científica» y «procesal»), no ha cumplido el objetivo de arrojar luz sobre los temas del conocimiento y de la verdad *intra* y *extra* procesal. Si el objetivo de los autores que han utilizado esta técnica es –como parece ser– entender si la verdad y el conocimiento “mutan” cuando a su vez mutan los contextos epistémicos, entonces este modo de analizar el problema, me parece, puede ser tranquilamente abandonado. Y es que esta técnica, además de no haber aclarado si la diversidad de contextos y de métodos de investigación llevan a tipos de conocimiento

o a los cálculos que utiliza, o en relación con quien financia la investigación. Sobre este punto, véase también González Lagier (2013, p. 26); Tuzet (2014, p. 1524).

⁵⁵ Esto es un ejemplo de «absolutización de las nociones relevantes» que consiste en describir algunos conceptos a través de acepciones perfeccionistas, de manera idealizada, es decir, de manera totalmente alejada de la realidad.

⁵⁶ Al respecto, véase Ferrer (2004, p. 46).

⁵⁷ Para un tratamiento más general, véase Taruffo (2010, cap. IV).

⁵⁸ Piénsese en los principios garantistas de tutela individual del imputado. Sobre el tema, véase también Ferrer (2004, p. 48).

⁵⁹ No obstante, este autor reconoce que tal aspecto puede ser mitigado por la facultad del juez de disponer la práctica de pruebas de oficio.

sustancialmente diferentes (y, por lo tanto, a diversos tipos de verdad), tampoco ha descrito qué relaciones hay entre el plano semántico y el epistémico.

La técnica de las contraposiciones, de hecho, además de fundarse en figuras idealizadas y estereotipadas⁶⁰, ignora los problemas típicos de las falacias de «generalización»⁶¹. Si bien el conocimiento al interior del proceso está generalmente limitado de manera rígida, y si bien en todo sistema procesal se encuentra un cierto grado de falibilidad (debido a las disfunciones propias del sistema), de esto no se sigue que el conocimiento *extra* procesal sea *siempre* cualitativamente mejor que aquel que se obtiene al interior de un proceso, ni tampoco que sea el único capaz de conducir a la formulación de enunciados verdaderos. Sin embargo, es posible sostener que el contexto y los medios de investigación inciden sobre la cantidad y calidad de las creencias, esto es, sólo sobre el grado informativo respecto de la verdad. Desde una óptica realista, incluso, un hecho es o *ha sido* tal, independientemente del contexto de investigación y de los medios que ponemos para conocerlo. Esto involucra varios grados de información respecto a la misma verdad con la posibilidad de reconstrucciones falibles, cuyo valor de verdad no depende del hecho de que sean consideradas verdaderas o no, sino solamente de cómo es o ha sido el mundo. Por tanto, podemos admitir mejores o peores estados informativos, y diferentes grados de justificación de las creencias, pero no diferentes tipos de conocimiento o de verdad. Por lo demás, también parece engañoso sostener que existen pruebas (semántica o sustancialmente) diferentes dentro y fuera de un determinado contexto cognitivo, puesto que cada prueba desempeña la misma función: permitir la actividad cognitiva (independientemente del contexto en el que esta actividad sea experimentada).

El método de las contraposiciones no es adecuado, puesto que falta considerar un elemento importante: dentro y fuera del proceso, de hecho, estamos frente a una empresa cognoscitiva que debería ser analizada con los instrumentos más relevantes de la epistemología. Se debería, entonces, poner más atención a los tipos de procesos inferenciales involucrados en cada contexto y al grado en que éstos inciden sobre la caracterización del conocimiento producido. Mi impresión es que, si bien en todo contexto puede existir un predominio parcial de un tipo inferencial respecto a los demás, esto no basta para incidir sobre la noción de conocimiento y verdad. Si posteriormente nos interrogamos sobre el objetivo por el cual ponemos en marcha procesos inferenciales, parece plausible afirmar que esto, sea en el caso de la investigación científica, o sea en la investigación histórica o procesal, disminuye el incremento de nuestro estado informativo (esto es, del conocimiento).

En consecuencia, si la prueba procesal no es diferente respecto de cualquier otra prueba *extra* jurídica (en cuanto a su función, a su funcionamiento y a su estatus semántico), y si las inferencias involucradas en los procesos de conocimiento *intra* y *extra* procesales son siempre las mismas (abducción, deducción e inducción) y están enfocadas en el incremento de nuestro *estatus* informativo, entonces es posible afirmar plausiblemente que es por lo menos dudoso hipotetizar que la verdad y el conocimiento cambian al cambiar los elementos contextuales, teniendo en cuenta también la gran relevancia que estos últimos pueden tener en cada específico contexto de descubrimiento.

⁶⁰ Basta pensar que, en el empleo de esta técnica, nunca se ha especificado a qué tipo de juez, a qué tipo de proceso o a qué tipo de científico se están refiriendo.

⁶¹ Así lo destaca también Taruffo (1992, pp. 321 y ss.); Tuzet (2013, pp. 149 y ss.).

4. La rehabilitación del realismo

4.1. Tarski y la rehabilitación del realismo “ingenuo”⁶²

4.1.1. Ferrajoli y Tarski

La literatura jurídica que se ha desarrollado en los últimos treinta años ha compartido (si bien con diferentes matices) otro aspecto pionero de Ferrajoli: la aplicación, en el ámbito procesal, de la concepción semántica propuesta por Tarski⁶³. Ferrajoli explícitamente afirma que la aplicación de esta concepción a la noción de «verdad procesal» constituye un intento personal de rehabilitar aquella «sobre el plano epistemológico»⁶⁴. Por lo tanto, el objetivo parece ser el de emanciparla de lo inadecuado del primer realismo: en primer lugar, de la asunción metafísica que desea que exista una correspondencia en sentido ontológico entre el lenguaje y el mundo; y, en segundo lugar, de una noción simplista de certeza.

Ferrajoli, por lo tanto, aplica el célebre bicondicional: «“la nieve es blanca” es verdadero, si y sólo si la nieve es blanca», tanto a las proposiciones fácticas, que se refieren a la reconstrucción del hecho («“Ticio ha cometido culpablemente el hecho” es verdadera si, y sólo si, Ticio ha cometido culpablemente el hecho»), como a las proposiciones jurídicas que, en cambio, califican una determinada reconstrucción fáctica a través de la subsunción en un presupuesto normativo. En este segundo caso, se tendrá entonces que «la proposición “tal hecho es denotado por la ley como delito” es verdadera si y sólo si tal hecho es señalado por la ley como delito» (Ferrajoli, 1995, p. 48). Así, pues, a pesar de sus recíprocas diferencias, aquellas proposiciones no tendrían un estatus semántico distinto (Ferrajoli, 1995, p. 62); con lo cual, según Ferrajoli, una proposición procesal será verdadera si, y sólo si, es verdadera, tanto fácticamente como jurídicamente (en los dos sentidos anteriormente mencionados)⁶⁵. De acuerdo con el mismo autor, la definición de Tarski, pese a su aparente banalidad, «constituye una redefinición parcial [...] de la noción intuitiva de la verdad como “correspondencia”» (Ferrajoli, 1995, p. 49).

Ahora bien, una cuestión surge de manera espontánea: ¿en qué sentido la concepción *semántica* de Tarski puede «rehabilitar» sobre el *plano epistemológico* la noción de verdad real-correspondentista? El mismo Ferrajoli admite que la concepción semántica de Tarski es solamente una «estipulación general» sobre el *significado* y sobre las condiciones de uso del término «verdadero» (Ferrajoli, 1995, p. 48) y que, si por una parte es absolutamente neutral respecto de cualquier convicción filosófica o epistémica⁶⁶, por el otro (justamente por esto), no nos dice

⁶² Véase también a Tuzet (2016, p. 83) y a González Lagier (2013, pp. 4 y ss.), que habla de «objetivismo ingenuo».

⁶³ Tarski (1931). A título meramente informativo, es importante mencionar que, sobre el tema de la prueba y de la verdad, existe una amplia literatura brasileña de impronta notoriamente opuesta. Un comentario de esta literatura se encuentra en de Paula Ramos (2015 y 2016).

⁶⁴ En Ferrajoli (1995, pp. 48-49), se distingue la «verdad fáctica» (relativa a la *quaestio facti* y comprobable a través de la prueba del elemento fáctico y de su imputación al sujeto) de la «verdad jurídica» (relativa a la *quaestio iuris* y comprobable a través de la interpretación del significado de los enunciados normativos que califican el hecho como delito).

⁶⁵ Para una propuesta que profundiza más en la fórmula de Tarski en el proceso penal, véase Caprioli 2017. En este trabajo, sin embargo, me limitaré al análisis de las proposiciones del primer tipo.

⁶⁶ En Ferrajoli, 1995, p. 78, nota 31, se afirma que “podemos entonces aceptar la concepción semántica de la verdad sin renunciar a nuestras convicciones epistemológicas, como quiera que estas fuesen – podemos seguir siendo realistas ingenuos, realistas críticos, empiristas o metafísicos – las que hayan

absolutamente nada respecto a los criterios que en concreto se pueden admitir para constatar la verdad. Entonces, ¿en qué sentido una concepción de ese tipo puede rehabilitar *epistemológicamente* la noción de verdad del realismo «ingenuo»? De las palabras de Ferrajoli, parece posible asumir que esta «rehabilitación» se basa fundamentalmente en el hecho de que «el término “verdadero” pueda ser utilizado también en el proceso, sin implicaciones metafísicas», en el sentido «correspondentista» (Ferrajoli, 1995, p. 49)⁶⁷.

Sin embargo, esta tesis, así estrechamente definida, parece incompleta o por lo menos insuficiente. De hecho, con el paso de los años, la mera introducción de aquella concepción parece haber influido, antes que sobre el modo en que los juristas conciben el realismo, sobre el hecho de que éstos ahora: 1) concuerdan sobre una noción mínima de «verdadero» –si bien la entienden a la luz de sus propias convicciones filosóficas, no siempre realistas⁶⁸; y, 2) distinguen claramente entre el significado del término «verdadero» y los criterios (o medios) de investigación de la verdad.

No obstante, nada de esto ha provocado por sí mismo una rehabilitación epistemológica del realismo sino, más frecuentemente, su abandono. De hecho, muchos autores han sostenido que la neutralidad de la tesis de Tarski (en términos de implicaciones y concepciones ontológicas) y su misma estructura formal (lenguaje objeto - metalenguaje) no implica cualquier relación con el mundo y que, al contrario, la lectura más adecuada de la formulación tarskiana sería anti-realista⁶⁹. En las mismas palabras de Ferrajoli –quien, por cierto, a menudo hace gala de su fe correspondentista– no faltan, de hecho, afirmaciones connotadas de ambigüedad teórica. Así, por ejemplo:

Una vez establecido que el término “verdadero” puede ser empleado sin implicaciones metafísicas en el sentido de “correspondencia”, es en realidad posible hablar de la investigación judicial como la búsqueda de la verdad en torno a los hechos y a las normas mencionadas en el proceso y usar los términos “verdadero” y “falso” para designar la *conformidad* o la *disconformidad* de las proposiciones jurisdiccionales (Ferrajoli, 1995, p. 49)⁷⁰.

Lo mismo sucede con Ferrua:

El núcleo del juicio histórico, constituido por la prueba, se resuelve en la confrontación entre enunciados probatorios y enunciados por probar (Ferrua 2012, p. 46)⁷¹.

sido anteriormente”. No obstante, es necesario aclarar que Tarski defendía una posición correspondentista. Aquí Ferrajoli está distinguiendo entre el “significado” del término verdad y los “criterios” de (decisión sobre la) verdad.

⁶⁷ Sobre este punto, Ferrajoli (1995, p. 79, nota 38) cita a Popper (1972, p. 397), quien afirmaba que, antes de Tarski, la verdad era una “noción vaga y eminentemente metafísica”. Gascón Abellán 1999, p. 69, por su parte, habla de “rehabilitación” pero con referencia a la teoría de la correspondencia.

⁶⁸ Por ejemplo, Ferrua, Ferrer y Tuzet abrazan una postura realista-correspondentista, mientras Ubertis asume una notoriamente anti-realista. En este trabajo, la expresión “real-correspondentista” designa una concepción de la verdad según la cual un enunciado es verdadero si corresponde a la “realidad”, lo que presupone que la “realidad” existe y es independiente de nuestra esfera cognitivo-volitiva. Este es, generalmente, el correspondentismo más frecuente; sin embargo, como se verá más adelante, también es posible defender una postura correspondentista que no sea realista.

⁶⁹ Entre los juristas, por ejemplo: Nannini 2007, Ubertis 2015.

⁷⁰ La traducción, así como las cursivas, son mías.

⁷¹ Esta afirmación, como la anterior de Ferrajoli, rechaza las implicaciones metafísicas y, reduciendo el proceso judicial a una confrontación entre enunciados, parece estar decididamente dirigida hacia posiciones anti-realistas.

También la verificación fáctica tiene, por lo tanto, carácter proposicional [...] no existe manera de salir del lenguaje para encontrar un fundamento, un test diverso de coherencia entre enunciados⁷².

En la afirmación de Ubertis, en cambio, se lee:

(N)i al juez ni a las partes se les exige compartir una u otra corriente filosófica relativa a la noción de verdad, siendo suficiente aplicar los criterios de verdad de acuerdo con los cuales cualquiera está dispuesto a afirmar (esto es, a declarar que es verdad) el enunciado representativo de la reconstrucción del hecho utilizada a los fines del proceso (Ubertis, 2015, p. 18).

(N)i, si bien en ocasiones se afirma el contrario, es necesario adoptar una visión correspondentista (radicalmente no epistémica [...]) (Ubertis, 2015, pp. 18 y 19).

Se trataría de emitir un juicio [...] fundado sobre una confrontación lingüística que es efectuada entre dos aserciones alternativas que describen la realidad [...] de las cuales solamente una es creída como verdadera: incluso, sin la necesidad de suponer una relación con una hipotetizada realidad externa al lenguaje con el que se habla (Ubertis, 2015, p. 19).

No se niega que la reconstrucción fáctica sobre la que se basa la sentencia deba aproximarse lo más posible (en los límites de lo humano) a la "realidad" (clarificando que el término es voluntariamente entrecomillado para señalar [...] la dimensión lingüística en que se desarrolla la actividad judicial) (Ubertis, 2015, p. 17).

Estas posiciones –la de Ferrajoli (probablemente de modo involuntario) y la de Ferrua y Ubertis (más explícitamente)– parecen más cercanas a una concepción "lingüístico-semiótica" del proceso que a una concepción real-correspondentista⁷³.

Sin embargo, en la literatura correspondiente también se ha tenido en cuenta una lectura epistémica del bicondicional de Tarski que, en varios modos y grados, identifica verdad y conocimiento de la verdad⁷⁴. Tal ambigüedad se encuentra también en algunas afirmaciones de Ferrajoli, como las siguientes:

La "verdad" [...] de cualquier argumentación o proposición empírica es siempre, en suma, una verdad no definitiva sino contingente, no absoluta sino relativa al estado de los conocimientos y experiencias llevadas a cabo en orden a las cosas de que se habla: de modo que, siempre, cuando se afirma la "verdad" de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que éstas son (plausiblemente) verdaderas *por lo que sabemos*, o sea, respecto del conjunto de los conocimientos confirmados que poseemos (Ferrajoli, 1995, p. 50).

[Es una verdad] siempre [...] solamente probable y opinable (Ferrajoli, 1995, p. 45).

Ahora, si bien es cierto que con estas palabras el mencionado autor solamente busca criticar la errada pretensión de certeza del realismo ingenuo, al mismo tiempo me parece que sus palabras están, por lo menos, marcadas por venas epistémicas y escépticas. Por otro lado, si las intenciones de Ferrajoli están encaminadas a presentar una noción de verdad realista y no ingenua del proceso, estas afirmaciones parecen no ser exactamente coherentes con tal finalidad. En efecto, Ferrajoli insiste en el hecho de que «la verdad procesal depende de lo que logramos probar» (Tuzet

⁷² Véase Ferrua (2012, p. 46), que en este apartado cita a Rorty (1991), quien claramente defiende una posición anti-realista.

⁷³ Sobre el enfoque lingüístico-semiótico, véase Taruffo (1992, pp. 28 y ss.). En cambio, para un análisis de las concepciones de la verdad, véase Caputo (2015, pp. 63 y ss.) y Engel (2004).

⁷⁴ Bajo el nombre de «teorías epistémicas de la verdad» vienen comprendidas aquellas teorías anti-realistas que hacen coincidir a la verdad con el conocimiento de la verdad. Como ejemplos: la teoría de la coherencia, la de la asertividad justificada o garantizada, el verificacionismo, etc.

2016, p. 112), esto es, «de lo que sabemos». Pero esta no es una afirmación compatible con el realismo alético.

Si se asume, de hecho, una concepción tarskiana de verdad en sentido real-correspondentista⁷⁵ –como el propio Ferrajoli parece que desea hacer– entonces nos debemos resignar a una noción de verdad que por lo menos conserve los dos elementos mínimos del realismo, esto es: el reconocimiento de la *existencia* de cosas o hechos, y la asunción de que estos *no dependen de nosotros, de nuestro conocimiento o de nuestra mente* (Brock–Mares 2007, pp. 11 y ss.). En otras palabras, dadas esas premisas, habría que sujetarse a una noción de verdad radicalmente no epistémica: la verdad depende de cómo está hecho el mundo, no de lo que sabemos o de la certeza que tenemos. Por otro lado, se tiene que admitir que una posición como aquella no sería estrictamente incompatible con una concepción tarskiana o correspondentista⁷⁶; más bien, estaría en contraste –desde un punto de vista conceptual– con la más amplia categoría del realismo y con los fines que el mismo Ferrajoli parecía haber establecido⁷⁷. Porque, lo que Ferrajoli declaraba querer era, de hecho, una concepción correspondentista y realista de la verdad que fuese, sin embargo, epistemológicamente adecuada.

Luego, si la rehabilitación realizada por Ferrajoli se fundamenta meramente en la toma de conciencia de que, para la definición de la noción de verdad no necesitamos un vínculo ontológico, y de que nuestras valoraciones están afectadas por la incertidumbre (como el análisis de los puntos hasta ahora tratados parece mostrar), entonces es posible que necesitemos otro intento.

En verdad, Ferrajoli parece darse cuenta de la falta de argumentación sobre el punto, motivo por el cual menciona (en una nota) que la rehabilitación de la teoría de la correspondencia de Tarski consistiría en haber «disociado el significado del término “verdadero” de sus criterios de aplicación». Observa todavía Ferrajoli que, al hacer esto, Tarski contradujo

La tesis central de la epistemología realista-positivista, según la cual, para determinar el significado de un concepto hace falta establecer (en vez de sólo sus condiciones de uso, también) un criterio para su aplicación, es decir, un método para la verificación de las tesis en las que aparece (Ferrajoli 1995, p. 78, nota 31).

Es curioso que Ferrajoli haya destacado como mérito el hecho de que, gracias a la concepción tarskiana, para determinar el significado de un concepto ya no necesitamos definir –más allá de sus condiciones de uso– un criterio para la verificación de las tesis en que éste se encuentra; *curioso*, si consideramos que poco antes había definido la verdad en términos eminentemente epistémicos.

Después, apoyándose en Popper, Ferrajoli afirma que:

[La concepción correspondentista de Tarski] sigue siendo una “teoría realista” solamente en el sentido de que establece la distinción, que es realista, entre una teoría y los hechos que describe esa teoría y que nos permite hablar de una realidad distinta de la teoría [...] pero no ya en el sentido de que nos suministre un método para

⁷⁵ Y esto es: «“p es verdadero” si, y sólo si, p es verdadero» donde “p es verdadero” corresponde (en algún sentido de este término) a algo que existe o ha existido en la realidad fenoménica, y que es independiente de nuestro conocimiento o nuestra mente.

⁷⁶ Si bien no es tan frecuente, es posible admitir, en cambio, una definición tarskiana de correspondentismo en clave anti-realista. Existen ejemplos en las teorías elaboradas por Vision, Forbes y Davidson recordadas en Kirkham (2001) y Künne (2003).

⁷⁷ Que es, a mi parecer, la lectura que debe darse a lo afirmado por Tuzet (2016, p. 112).

establecer si una tesis es verdadera o no es verdadera porque corresponde o no con un hecho (Popper 1975, p. 416 en Ferrajoli, 1995, p. 78, nota 31).

Lamentablemente, aquí se está utilizando la palabra «realista» en una acepción distinta a la que utiliza Ferrajoli con la locución «realismo vulgar». Aquí, la palabra «realista» es utilizada como sinónimo de «efectiva», para caracterizar a la distinción semántica, implícita en la teoría tarskiana. Esta acepción, sin embargo, no puede identificarse⁷⁸ con la concepción general del realismo, ni en su acepción ingenua, ni en su acepción no ingenua. La rehabilitación realizada por Ferrajoli, entonces, sigue siendo insatisfactoria.

4.1.2. La concepción Tarskiana elaborada por Ferrua

Si la introducción de la concepción semántica no ha logrado la esperada rehabilitación del realismo y de la noción realista de verdad, no es menos cierto que también se han realizado elaboraciones más refinadas que han logrado que la reflexión filosófica sobre este punto produzca resultados más gratificantes. Uno de estos ejemplos es la elaboración realizada por Ferrua, quien abraza una noción tarskiana de correspondentismo en clave realista⁷⁹. Este autor defiende una noción de verdad «radicalmente no epistémica puesto que define a la verdad de manera del todo independiente de la prueba, es decir, del método de constatación»⁸⁰.

Lo que hace peculiar su postura es haber elegido apoyar esta concepción de la verdad en la obra de Quine⁸¹, aplicándola tanto al juicio de los hechos como a la *quaestio iuris*. En este sentido, Ferrua sostiene:

Todas las verdades son tales tanto por la fuerza del lenguaje que las expresa, como por la fuerza de los hechos: pero existen diferencias de grado, en tanto algunas están más lejos de la experiencia [...] Hay indudablemente una diferencia notable en cuanto a las razones de la verdad entre enunciados típicamente fácticos [...] y enunciados jurídicos. [...] Si el primer enunciado es verdadero tanto por la fuerza de lo que significan las palabras como por la fuerza de cómo se hayan desarrollado los hechos, la verdad del segundo enunciado parece depender únicamente de lo que significan las palabras en el lenguaje corriente y en la lengua jurídica. En realidad, la brecha no es tan categórica. El enunciado jurídico está ciertamente más alejado que el enunciado histórico, respecto de los hechos y de las observaciones empíricas: pero no es radicalmente independiente (Ferrua 2015, p. 41)⁸².

Los enunciados son, para Ferrua, «narraciones referenciales» en el sentido de que se refieren al mundo externo describiendo lo que «se asume ha acaecido en sus coordenadas espacio-temporales» (Ferrua, 2015, p. 41). Entonces, según la definición dada por Ferrua, la correspondencia dependerá tanto de qué significan las palabras (las proposiciones probatorias⁸³) como del modo en que «está organizado el mundo».

⁷⁸ Tal vez sólo puede acercarse a ésta, si bien de manera mínima, por compartir la tesis de la existencia.

⁷⁹ Ferrua (2012, p. 43): un enunciado es verdadero si y sólo si se corresponde con la realidad a la que se refiere. Ferrua (2015, p. 45): «El significado de ser verdadero [...] está en la correspondencia con los hechos».

⁸⁰ Véase Ferrua (2012, p. 43), quien, además, critica abiertamente las teorías pragmatistas y coherentistas de la verdad.

⁸¹ Quine (1966, pp. 20 y ss.; y 1987, pp. 212 y ss.). La traducción es mía.

⁸² Véase también a Quine (1966, pp. 20-44).

⁸³ Con tal locución se comprenden tanto los enunciados que describen los elementos de prueba, como los enunciados «a probar» contenidos en el acto de la acusación, que son objeto de prueba (y que, según Ferrua, forman parte de los enunciados que tienen que ser probados).

Sobre la base de estas asunciones, se pueden sostener dos tesis. En primer lugar, que la definición de verdad presentada por Ferrua tiene como elemento fundamental «el contacto con el mundo externo» y que, por tanto, denota una pretensión real-correspondentista. El mismo autor, de hecho, sostiene que es precisamente en el vínculo con la realidad donde se realizaría y se justificaría la «tensión veritativa»⁸⁴ del proceso, junto con su papel institucional⁸⁵. En segundo lugar, se puede sostener que la correspondencia depende sólo en parte del significado de las palabras, ya que no puede ser reducida, en sentido meramente formalista, a «procesos semióticos» que conllevarían a la autoreferencialidad⁸⁶.

El autor sostiene esta tesis en relación con la teoría de los bicondicionales de Tarski, declarando que su mayor aporte al tema de la verdad en el proceso sería haber evidenciado que «*el ser verdad*»⁸⁷ (Ferrua, 2012, p. 44) de un enunciado puede consistir solamente en una relación entre el enunciado y aquello sobre lo que versa, es decir, entre el enunciado y su objeto⁸⁸, y no en las relaciones formales que el enunciado verdadero tendría con otros enunciados.

La elaboración que Ferrua hace de la correspondencia tarskiana de verdad nos proporciona puntos interesantes para reflexionar; uno de los más importantes es el hecho de que se destaque la naturaleza *relacional* de la concepción de verdad semántica, relación que existe entre el enunciado y aquello sobre lo que versa (entendido como contenido semántico *sustancial*, no meramente formal). Esta consideración nos permite afirmar que son erradas las lecturas que, en virtud del lenguaje formal del bicondicional tarskiano, interpretan a la homónima teoría en sentido deflacionista o en la semiosis ilimitada. En segundo lugar, esta elaboración propone una lectura «no ingenua» de la noción realista de verdad desde el momento en que reconoce que «cada verdad es tal en virtud de la realidad y del lenguaje». En esta afirmación existe, de hecho, la intuición y la conciencia de que la relación veritativa necesita de ambos planos.

5. Conclusiones

Planos Ha llegado el momento de formular algunas consideraciones conclusivas. Las primeras están relacionadas con el trabajo de los teóricos del hecho, mientras que las demás se relacionan con el realismo y su «rehabilitación» en el campo jurídico.

Se ha dicho que los teóricos del hecho (Ferrer, Ferrua, Gascón Abellán, González Lagier, Taruffo, Tuzet) se han transformado en portavoces de un fuerte cambio cultural, y que han tenido el mérito de hacer regresar, a la reflexión jurídica, términos que parecían prácticamente inútiles o meramente retóricos. El rigor analítico que caracteriza sus trabajos ha sido uno de los medios que ha facilitado el reingreso de la racionalidad en el ámbito jurídico. Sus obras han proseguido el intento de

⁸⁴ Esto es, que el proceso aspira a determinar la verdad respecto de los hechos.

⁸⁵ Véase Ferrua (2015, pp. 44-45), donde se sugiere que la legitimación institucional se da tanto por su «estatus jurídico» como por su «tensión veritativa».

⁸⁶ Punto abordado también por Taruffo (1992, p. 31) y por Ferrua (2012, p. 44) con una referencia más explícita a las teorías pragmatistas y coherentistas.

⁸⁷ Las cursivas son del autor.

⁸⁸ Véase Quine (1987, pp. 213-214), donde se explicita la contraposición entre correspondentismo y coherentismo. Véase también: Ferrua (2015, p. 44; y 2012, p. 44). Por «objeto» se entiende al elemento material sobre el que versa el enunciado y no la proposición recaudable del enunciado en tanto contenido semántico del mismo. El primero sería el objeto material; el segundo sería el objeto semántico del enunciado.

Ferrajoli de ampliar el análisis de las nociones jurídicas, tornándolas, en la medida de lo posible, en nociones filosóficas y epistémicamente sostenibles. No obstante, también se ha mostrado que esta dogmática, aun habiéndose hecho portavoz de posturas metafísicas precisas, no siempre ha dedicado mucho espacio a la justificación de tales elecciones.

Muchos –sobre todo los procesalistas– podrían sostener que la reflexión sobre estos temas se encuentra lejos de las necesidades y de los problemas que los tribunales enfrentan todos los días. Y es verdad. Con este trabajo no se quiere afirmar que los teóricos del hecho deban dejar de hablar de umbrales, estándares y hechos, para hablar solamente de teorías metafísicas. Lo que aquí se afirma, de manera más simple, es que una clarificación de los presupuestos filosóficos que estos teóricos han asumido, podría ser muy útil para: 1) reforzar sus propias tesis; 2) reforzar uno de los aspectos más innovadores e interesantes de esta producción iusfilosófica, que es su acercamiento a las intuiciones del «sentido común» y a las necesidades de la práctica jurídica, sin olvidar el rigor filosófico; y, 3) para producir un análisis filosóficamente más «adecuado» de las nociones jurídicas.

El segundo tema que aquí se ha tratado es el relativo al realismo. Se partió de constatar la crítica unánime del realismo ingenuo y la tentativa de Ferrajoli por «rehabilitarlo»; y aunque dicho autor no defina explícitamente la palabra «rehabilitación», lo que parece claro es que este intento tiene como fin la superación de las ingenuidades epistémicas del «primer» realismo. En este trabajo se ha destacado que el intento de Ferrajoli, pese a todo, no ha sido suficiente. El haber introducido la concepción tarskiana en las reflexiones jurídicas sólo ha permitido clarificar, sobre el plano conceptual: 1) que «verdad» y «conocimiento de la verdad» son cosas distintas; y, 2) que para definir la noción de verdad podemos prescindir de cualquier referente ontológico.

Tal introducción, no habiendo sido acompañada de otras reflexiones de carácter metafísico y epistemológico, no parece bastar para producir la mentada «rehabilitación». Posiblemente una prueba parcial de ello sea que, a pesar de la unánime adhesión de quienes han abordado estos temas después de Ferrajoli, *también* a la concepción tarskiana, ésta a menudo ha llevado a la aceptación de posturas anti-realistas. Esto se puede explicar bajo la consideración de que, con mucha frecuencia, la convención tarskiana ha sido adoptada pero no adecuadamente contextualizada en las reflexiones de los juristas.

Me parece que es posible decir, pues, que la rehabilitación del realismo todavía no se ha logrado plenamente, y que los candidatos ideales para realizar esta empresa son, precisamente, los «teóricos del hecho». Por otro lado, la obsesión por la certeza y la falta de reconocimiento de nuestras limitaciones intelectivas y cognoscitivas (y, por tanto, de nuestra falibilidad) persisten todavía en la reflexión jurídica y se relacionan a menudo, tanto con la pretensión institucional de certeza del derecho, como con algunos residuos del idealismo y del posmodernismo. Luego, una adecuada redefinición del realismo debería saber contraponer, a la pretensión del absolutismo, la gradualidad de nuestros estados epistémicos y la fiabilidad de nuestras valoraciones, para así poder proporcionar a los juristas instrumentos que eviten sucumbir a la desorientación y a la impotencia intelectual de cara a la realidad. La rehabilitación del realismo en el ámbito jurídico necesitaría, entonces, de un tratamiento unitario y coherente, así como de un análisis que tome en consideración las intersecciones entre el lenguaje, la realidad y nuestras interpretaciones. Para tal fin, pienso que un proyecto de este tipo no puede prescindir de los instrumentos del inferencialismo y de la semiótica, como también de una real toma de conciencia sobre

el hecho de que nuestro pluralismo representativo no implica ningún tipo de relativismo. Por lo tanto, el reto es crear una teoría que haga coexistir objetividad, incertidumbre y pluralismo⁸⁹.

Bibliografía

- Abbagnano, N. (1971). *Dizionario di Filosofia*. Torino, Italia: UTET.
- Agüero San Juan, C. (2018). Los estándares de prueba y el boom editorial del discurso probatorio en castellano. *Discusiones*, XVIII, pp. 81-106.
- Anderson, T., Schum, D., Twining, W. (1991). *Analysis of Evidence*, I ed. New York: Cambridge University Press.
- Bona, C. (2010). *Sentenze imperfette: gli errori cognitivi nei giudizi civili*. Bologna, Italia: Il Mulino.
- Brewer, S. (1999). Scientific Expert Testimony and Intellectual Due Process. *The Yale Law Journal*, 107, pp.1535-1681.
- Brock, S., Mares, E. (2007). *Realism and Anti-Realism*. Durham: Acumen.
- Burge, T. (2010). *Origins of objectivity*. Oxford, UK: Clarendon Press.
- Caprioli, F. (2017). Verità e giustificazione nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3, 1, pp. 317- 340.
- Caputo, S. (2015). *Verità*. Roma-Bari, Italia: Laterza.
- Cavallone, B. (2010). In difesa della veriphobia. *Rivista di diritto processuale*, 65, 1, pp. 1-26.
- D'Agostini, F. (2011). *Introduzione alla verità*. Torino, Italia: Bollati Boringheri.
- Damaška, M. (1998). Truth in Adjudication. *Hastings Law Journal*, 49, pp. 289-308.
- De Cataldo Neuburger, L. (1988). *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Eco, U. (1997). *Kant e l'ornitorinco*. Firenze, Italia: Bompiani.
- Engel, P. (2004). *Verità*. Genova, Italia: De Ferrari & Devega.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. esp. de Perfecto Andrés Ibáñez et al.). Madrid, España: Trotta. (ed. or. *Diritto e Ragione*, Roma-Bari, Laterza, 1989).
- Ferraris, M., De Caro, M. (eds.) (2012). *Bentornata realtà*. Torino, Italia: Einaudi.
- Ferraris, M. (2013). *Manifesto del nuovo realismo*. Roma-Bari, Italia: Laterza.
- Ferrer Beltrán, J. (2004). *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid-Barcelona, España: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *Valoración Racional de la Prueba*. Madrid-Barcelona, España: Marcial Pons.
- Ferrua, P. (1995). Contraddittorio e verità nel processo penale. En M. Bessone, R. Guastini (eds.), *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico* (pp. 337-390). Padova, Italia: Cedam.
- Ferrua, P. (2012). *Il giusto processo*. Bologna, Italia: Zanichelli.
- Ferrua, P. (2015). *La prova nel processo penale*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Frank, J. (1930). *Law and the Modern Mind*, (ed. 2009). New Brunswick, CDN: Transaction publishers.
- Frank, J. (1950). *Courts on trial: myth and reality in American justice*. Princeton, USA: Princeton University Press.
- Gascón Abellán, M., (1999). *Los hechos en el derecho*. Madrid-Barcelona, España: Marcial Pons.
- González Lagier, D. (2003a). Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal (I). *Jueces para la democracia*, 46, pp.17-26.

⁸⁹ Muchas de estas ideas han sido elaboradas en Tuzet (2013, cap. 9).

- González Lagier, D. (2003b). Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal (II). *Jueces para la democracia*, 47, pp. 35-50.
- González Lagier, D. (2007). Hechos y conceptos. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 15, Ejemplar dedicado a: XXI Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, "Problemas actuales de la Filosofía del Derecho", Universidad de Alcalá, 28, 29 y 30 de Marzo de 2007.
- González Lagier, D. (2013). *Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Portland, México: Fontamara.
- Hart, H.L.A. (2000 [1961]). (eds. Cattaneo M.A.). *Il concetto di diritto*. Torino, Italia: Einaudi.
- Horwich, P. (1990). *Truth*. Oxford, UK: Basil Blackwell.
- Kirkham, R.L. (2001). *Theories of truth*. Cambridge (MA)-London, USA-UK: The MIT Press.
- Künne, W. (2003). *Conceptions of Truth*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Lempert, R. (1988). *The New Evidence Scholarship*. En P. Tillers y P. Green (eds.) *Probability and inference in the law of evidence* (pp. 61-102). Dordrecht: Springer.
- Manzanero, A.L. (2010). *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid, España: Pirámide.
- Mazzoni, G. (2003). *Si può credere ad un testimone? La testimonianza e le trappole della memoria*. Bologna, Italia: Il Mulino.
- Musatti, L.C. (1991). *Elementi di psicologia della testimonianza*. Milano, Italia: Biblioteca Universale Rizzoli.
- Nannini, S. (2007). *Il concetto di verità in una prospettiva naturalistica*. En M.C. Amoretti-M. Marsonet (eds.), *Conoscenza e verità*, Milano, Italia: Giuffrè.
- Negri, D. (2004). *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*. Torino, Italia: Giappichelli.
- de Paula Ramos, V. (2015). *Cargas y Deberes Probatorios de las Partes en el Nuevo CPC Brasileño*. En V. de Paula Ramos, R. Cavani (eds.), *Prueba y Proceso Judicial* (pp. 363-382). Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- de Paula Ramos, V. (2016). *Ônus e deveres probatórios das partes no novo CPC brasileiro*. En F. Didier Jr. et al. (eds.), *Coleção Novo CPC. Doutrina selecionada. Processo de conhecimento – provas* (pp. 41-61), II. ed. Salvador: JusPodivm, 3.
- Pastore, B. (1996). *Giudizio, prova, ragion pratica*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Patterson, D. (2010). *Diritto e verità*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Popper, K.R. (1972). *Congetture e confutazioni*. Bologna, Italia: Il Mulino.
- Popper, K.R. (1975). *Conoscenza oggettiva: un punto di vista evoluzionistico*. Roma, Italia: Armando.
- Putnam, H. (1975). *L'analitico e il sintetico*. En H. Putnam (1987). *Mente, linguaggio e realtà* (pp. 54-90). Milano, Italia: Adelphi.
- Quine, W.V.O. (1951). I due dogmi dell'empirismo. En W.V.O. Quine, (1966). *Il problema del significato* (pp. 20-44). Roma: Ubaldini.
- Quine, W.V.O. (1966). *Il problema del significato*. Roma, Italia: Ubaldini.
- Quine, W.V.O. (1987). *Quiddities. An Intermittently Philosophical Dictionary*, Cambridge (MA), USA: Belknap Press.
- Rorty, R. (1991). Objectivity, Relativism and Truth. *Philosophical papers*, 1, Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Tarski, A. (1931). *The concept of Truth in Formalized languages*, En A. Tarski (1983). *Logic, Semantics, Metamathematics* (pp. 152-278). Indianapolis: Hackett Publishing Company.
- Tarski, A. (1983). *Logic, Semantics, Metamathematics*. Indianapolis, USA: Hackett Publishing Company.
- Taruffo, M. (1992). *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Taruffo, M. (2010). *Simplymente la verdad*. Madrid, España: Marcial Pons.

- Taruffo, M. (2013). La verdad en el proceso. *Derecho & Sociedad*, 40, pp. 239-248.
- Tonini, P., Conti C. (2014). *Il diritto delle prove penali*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Twining, W. (1982). *The rationalist tradition of evidence scholarship*. En E. Campbell and L. Waller, (eds.) *Well and Truly Tried*. Sydney, Australia: Law Book Co.
- Twining, W. (1984). *Some Scepticism about some Scepticism*. En Twining W. (2006). *Rethinking evidence. Exploratory Essays* (pp. 99-164). Cambridge: Cambridge University Press.
- Tuzet, G. (2016). *Filosofia della prova giuridica*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Tuzet, G. (2014). Prova Verità e Valutazione. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, pp. 1517-1537.
- Tuzet, G. (2013). *La pratica dei valori, Nodi tra conoscenza e azione*. Macerata, Italia: Quodlibet.
- Tuzet, G. (2006). *La prima inferenza*. Torino, Italia: Giappichelli.
- Ubertis, G. (1995). *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*. Torino, Italia: Utet.
- Ubertis, G. (2007). *Sistemi di procedura penale. I. Principi generali*, Torino, IT, Utet.
- Ubertis, G. (2009). La prova dichiarativa debole. *Cassazione Penale*, XLIX, pp. 4058-4067.
- Ubertis, G. (2015). *Profili di epistemologia giudiziaria*. Milano, Italia: Giuffrè.
- Vattimo, G., Rovatti, P.A. (2010). *Il pensiero debole*. Milano, Italia: Feltrinelli.
- Viola, F., Zaccaria, G. (1999). *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari, Italia: Laterza.
- Wróblewski, J. (1981). *La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación*. En Wróblewski, J. (1989). *Sentido y Hecho en el derecho* (pp.151-168). San Sebastián: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.